# Archiv
für die
# civilistische Praxis.

Zwei und zwanzigster Band. Erstes Heft.

## I.

## Zur Lehre von dem Erbrechte der dürftigen Wittwe.

Von **Löhr**.

In der Novelle 117. c. 5. erzählt Justinian, er habe in einer Verordnung bestimmt, daß die nicht dotirte Ehefrau, wenn sie von ihrem Manne ohne hinreichende Gründe verstoßen werde, ein Viertel des Vermögens ihres Mannes erhalten solle [1]), und in einer zweiten Verordnung ausgesprochen, daß die arme nicht dotirte Ehefrau, wenn die Ehe durch den Tod des wohlhabenden Mannes aufgelöst werde, ebenfalls ein Viertheil von dessen Vermögen in Anspruch nehmen könne [2]). Dies soll nicht mehr statt finden, wenn sie mit mehr als drei Kindern ihres Mannes concurrirt. Unter dieser Voraussetzung soll sie in beiden Fällen nicht mehr als eine Viril-Portion erhalten, ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerint. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem jussimus legem. Diese Worte werden von Ju-

1) c. 11. §. 1. C. 5, 17. — Nov. 22. c. 18. 30.
2) Nov. 53. c. 6.

lian [3]) auf die folgende Weise wiedergegeben: ita tamen, ut usumfructum quidem ejus portionis ipsa habeat, proprietatem autem liberis lex conservet, qui ex ipso matrimonio nati sunt. Quod si liberos non habeat, jure quoque dominii portionem eandem mulier capiat.

Beide Stellen scheinen deutlich auszusprechen, daß die arme Wittwe, wenn sie mit eignen Kindern concurrirt, nur den Usufruct ihres Theiles erhalte, den Kindern dagegen das Eigenthum zufalle. Die Richtigkeit dieser Erklärung ist früher allgemein angenommen worden; nur hat man sich darüber gestritten, wie die Sache sey, wenn die Wittwe theils mit eignen, theils mit Kindern aus einer früheren Ehe concurrirt. Was in diesem Falle bei der Scheidung anzunehmen sey, dies pflegte man mit Stillschweigen zu übergehen, obschon das Gesetz über beide Fälle gleichmäßig disponirt. An einem andern Orte [4]) habe ich auszuführen gesucht, daß die arme Wittwe immer das Eigenthum ihrer Erbportion erhalte und nur verpflichtet sey, das Ererbte ihren eignen Kindern aufzuheben. Wie in andern Stellen [5]), so werde auch hier das Recht des Eigenthümers, dem die Veräußerungs-Befugniß mangelt, mit dem Namen ususfructus bezeichnet und Derjenige dominus genannt, zu dessen Vortheil das Veräußerungs-Verbot hinzugefügt worden ist. Der historische Zusammenhang und die in der Lehre von der Scheidung geltenden Grundsätze führten nothwendig zu dem angegebenen Resultate.

Diese Ansicht ist so ziemlich von allen Schriftstellern gebilligt worden. Nur Roßhirt [6]) hat sich dagegen erklärt. Justinian gehe, ganz im Geiste der Constitutionen-Gesetzgebung, hier von einem andern Principe aus, als der histo-

---

3) Julian const. 108. ao. 381.

4) v. Grolmann und v. Löhr Magazin Bd. 3. S. 375 ff.

5) z. B. c. 3. C. Th. 3, 8. — c. 1. C. Th. 3, 9. — c. 5. 6. §. 1. C. 5, 9. — c. 1. C. 5, 10.

6) Einleitung in das Erbrecht S. 194 — 197.

rische Zusammenhang erfordere, und das mit Recht, da es etwas ganz Anderes sey, ob die Frau die durch die Scheidung gewonnene propter nuptias donatio behalte, oder ob sie durch Erbfolge Etwas erwerbe. Von meinem Gesichtspunkte ausgegangen müsse man, was doch unmöglich sey, sogar annehmen, daß auch hier das in c. 8. §. 7. C. 5, 17. gestattete Wahlrecht eintrete.

Ich muß offen gestehen, daß mich diese Gründe von der Unrichtigkeit meiner Meinung nicht überzeugen. Daß die von der unschuldigen Frau im Falle der Scheidung gewonnene propter nuptias donatio und die unter gleichen Voraussetzungen gewonnene Quart ganz nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden müssen, dies kann, meines Erachtens, nicht bezweifelt werden. Justinian sagt bei Einführung dieser Quart: Hoc lucro quartae partis, filiis quidem non extantibus, ipsi viro vel mulieri competente, et ab his, quomodo voluerint disponendo: filiis autem et deinceps personis ex eodem matrimonio intervenientibus, ei servando ad similitudinem dotis et propter nuptias donationis per omnia quae super his statuta sunt [7]), und auch die Darstellung späterer Gesetze weist mit Nothwendigkeit darauf zurück [8]). Die in Frage stehende Novelle erwähnt aber die beiden Fälle, in welchen die nicht dotirte Ehefrau eine Quart fordern kann, und führt für beide ganz gleichmäßig eine und dieselbe Aenderung ein; daß, ganz gegen den Zusammenhang, für beide eine, mit den sonst bei den Scheidungen geltenden Grundsätzen im Widerspruch stehende Aenderung eingeführt worden sey, dies läßt sich, meiner Ansicht nach, nicht annehmen.

Diesem ungeachtet nehme ich meine frühere Ansicht hier ausdrücklich zurück, und zwar dies, weil sie der historischen Entwickelung unserer Lehre nicht entspricht. In der Novelle 98 verordnet Justinian, daß in allen Fällen, wo der Mann

7) c. 11. §. 1. C. 5, 17.
8) Nov. 22. c. 18. e. 30.

die dos, die Frau die propter nuptias donatio bisher erworben habe, einerlei ob durch Tod oder Scheidung, die Kinder aus dieser Ehe das Eigenthum, der Gewinnende aber nur den Usufruct erlangen solle [9]. Nur eine Anwendung dieser Verordnung ist es, daß im Falle der Scheidung der unschuldigen, nicht dotirten, Wittwe, wenn sie eigne Kinder hat, nur noch der Usufruct an ihrer Quart zustehen kann, den Kindern aber das durch die Ehescheidung Gewonnene eigenthümlich zufallen muß. Dies ist es aber gerade, was die Novelle 117 c. 5. sowohl für diesen Fall, wie für den Fall der Succession der dürftigen Wittwe ausspricht. Die Verbindung beider Fälle ist übrigens höchst natürlich, da die Quart gewissermaßen als eine gesetzliche propter nuptias donatio erscheint [10]) und das Successionsrecht auf einem stillschweigenden pactum de lucranda propter nuptias donatione beruht [11]).

---

9) Die Novelle 98. c. 1. sagt, dies solle gelten matrimoniis quocunque modo solutis, und will es im c. 8. selbst bei Scheidungen mit beiderseitiger Einwilligung angewendet wissen. Noch deutlicher ist Julian c. 91. n. 347. Si repudio misso matrimonium solutum sit culpa uxoris vel mariti et vel ille dotem, vel illa propter nuptias donationem lucratus lucratave fuerit, liberis quidem proprietas statim competat, uxori vel marito rerum usus fructus.

10) Hierauf weisen alle, diese Quart betreffenden, Stellen mehr oder weniger hin, vor Allem aber die Nov. 134. c. 13. (Julian c. 125 n. 585), nach welcher im Falle der Confiscation des Vermögens des Mannes gerade so die Quart an die nicht dotirte Ehefrau herausgegeben werden muß, wie die dos und propter nuptias donatio an die dotirte.

11) Dies sagt die Novelle 53. c. 6. §. 2. nicht undeutlich, wenn sie nur dem armen, nicht dotirten, Ehegatten ein Successionsrecht gestattet, und bemerkt, quoniam lex alia est nostra dicens dotem non offerentem non posse res viri adquirere per ante nuptialem donationem, quod etiam volumus hic obtinere. Das angeführte Gesetz ist ohne allen Zweifel die Nov. 2. c. 5. und die abgeschriebenen Worte können nur aus dem im Texte angegebenen Gesichtspunkte vernünftig erklärt werden. Dieser Auslegung entspricht es

Eine natürliche Folge des Gesagten ist es, daß die angegebenen Grundsätze nicht allein alsdann Anwendung finden müssen, wenn die dürftige Ehefrau allein mit eigenen Kindern gerufen ist. Auch wenn sie zum Theil mit Kindern aus einer früheren Ehe succedirt, müssen ganz dieselben Grundsätze angewendet werden. Schon nach altem Rechte hatten die Kinder aus zweiter Ehe Anspruch, die durch Vertrag gewonnene dos oder propter nuptias donatio [12]) und Alles durch Scheidung Gewonnene [13]) vor den Kindern erster Ehe voraus zu verlangen, wenn ihr Parens auch nicht zur dritten Ehe übergeschritten war. Diese Grundsätze ergeben sich nach der Novelle 98 ganz von selbst, und so versteht es sich, was auch der Wortlaut der Novelle 117 c. 5. mit sich bringt, daß auch die durch Scheidung gewonnene Quart allein den Kindern zweiter Ehe, denen allein das Eigenthum zufällt, gebühre. Da über das Erbrecht der armen Wittwe ganz in denselben Worten verfügt wird, so können hier keine abweichenden Grundsätze gedacht werden.

Aus den bisher hervorgehobenen Gesichtspunkten ergiebt es sich aber auch von selbst, daß die bis jetzt erklärte Verordnung für beide Fälle durch die Novelle 127 c. 8. modificirt werden muß.

---

auch, wenn Julian (c. 47. no. 187) das Angegebene auf die folgende Weise wiedergiebt: nam si inops non sit, neque dotem dedit, gravare liberos defuncti quartae partis exactione non debet: nam nec maritus, qui nullam donationem propter nuptias dedit, aliquid ex substantia suae uxoris lucrabitur.

12) c. 4. C. 5, 9. — Nov. 22. c. 29.

13) Nov. 22. c. 30.